

1. ¿La empresa está obligada a adoptar medidas preventivas?

El Art 14.2, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, impone con todo rigor al empresario una deuda de seguridad, precisando que en cumplimiento del deber de protección el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. El art. 164 Real Decreto Legislativo 8/2015, Ley General Seguridad Social, expresamente previene la responsabilidad del empresario en "centros o lugares de trabajo", " cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". Y en el mismo sentido Art. 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

2. ¿Qué puede ocurrir si la empresa no adopta medidas preventivas?

Un incumplimiento del deber de previsión de los riesgos que ocasione un contagio, puede producir un recargo por falta de medidas de seguridad de las prestaciones, a más de ser sancionada por infracción grave, de acuerdo con lo establecido en el art. 12 LISOS con multas de hasta 40.985 euros (art. 40.2.b LISOS).

En este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ Navarra, Sala de lo Social de 14-6-2019 (SP/SENT/1021064) que impone el recargo de prestaciones en caso de ausencia de prevención del riesgo biológico y la sentencia del TSJ de Valencia de 26 de octubre de 2010 (SP/SENT/542740) que igualmente lo impone en el supuesto de una peladora con eczemas en brazos y manos por exposición continuada al agua de bañeras que recogen el pescado descongelado por la inaplicación del protocolo sobre riesgos biológicos (guantes de látex, mascarillas).

El trabajador también podría reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados por el contagio.

3. ¿Puede reclamar el trabajador a una empresa una indemnización de daños y perjuicios por el contagio producido por coronavirus durante un viaje de empresa?

Si es posible reclamarla, para lo que bastará acreditar que la empleadora ha incurrido en cualquier tipo de negligencia, por acción o por omisión, al no haber agotado toda la diligencia que le es exigible en función de las circunstancias del caso. La actuación preventiva debe ser suficiente para cubrir todo el abanico de riesgos de contagio que asumen los trabajadores enviados a países con riesgo de contagio.

Hay que precisar que el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

En este sentido resulta ilustrativa la sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de marzo de 2012 (SP/SENT/672860) que condena a una empresa a una indemnización de daños y perjuicios en el caso de un trabajador que es declarado en IPA derivada de enfermedad profesional al contraer dengue durante un viaje y señala que *"... el deber de diligencia exigible al empresario va más allá incluso de las estrictas previsiones legales y reglamentarias en esta materia, por lo que resulta indiferente en este proceso que la empresa pudiere haber cumplido estrictamente las exigencias del art. 8.4º del RD 664/1997, de 12 de mayo , sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajado..."*

4. ¿Cómo se debe tratar la situación de un trabajador en cuarentena como medida preventiva desde el punto de vista laboral?

Tanto las personas en aislamiento preventivo como quienes se han contagiado del virus se consideran en Incapacidad Temporal asimilada a baja laboral por Accidente de Trabajo.

Esto supone una mejora de la prestación tanto para las personas aisladas como infectadas por el coronavirus, ya que pasan a percibir desde el día siguiente al de la baja laboral, el 75% de la base reguladora, con cargo a la Administración.

5. ¿Se puede paralizar la actividad de la empresa a causa del coronavirus?

El art. 21 de la LPRL prevé la posibilidad de paralizar la actividad laboral si existiera un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, como es el posible contagio entre los trabajadores de la plantilla.

6. ¿Qué medidas de flexibilidad interna pueden adoptarse para hacer frente a la pandemia de coronavirus?

Los expedientes de regulación temporal de empleo (de suspensión o reducción de jornada) regulados en el art. 47 del ET, constituyen una herramienta de flexibilización interna, contemplada para fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa, que es preferido por el legislador para afrontar la crisis provocada por el coronavirus como fórmula del mantenimiento del empleo antes de tener que acudir a medidas de flexibilización externa, extinguiendo los contratos de trabajo. Su principal ventaja frente a los expedientes extintivos es la de permitir adaptar la plantilla a la concreta situación y necesidades de la empresa y, por lo tanto, garantizar la viabilidad futura de esta.

7. ¿Se puede sancionar a un trabajador por incumplir los protocolos de prevención de riesgos laborales en relación con el coronavirus?

El empresario tiene reconocido en la legislación laboral un mecanismo disciplinario ante posibles incumplimientos del trabajador, con la imposición de sanciones, hasta el despido disciplinario. Este mecanismo está sujeto al control de los órganos jurisdiccionales. - Pueden ir de la amonestación a la suspensión de empleo y sueldo y llegar al despido disciplinario.

El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, por parte de los trabajadores, cuando tal incumplimiento origine riesgos y daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, puede justificar una sanción disciplinaria. En esta línea se pronuncian diferentes sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 28-6-2018 (SP/SENT/971723), y del TSJ Andalucía, Granada, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 5-12-2013 (SP/SENT/749864).

8. ¿Se puede imponer a la empresa la obligación de limpiar y desinfectar los uniformes, prendas de trabajo y vestuario laboral?

La cuestión planteada ha sido resuelta en sentido positivo por la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 9-2-2017 (SP/SENT/891293), al señalar que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo cual supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, a tenor con lo dispuesto en el art. 14 Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. - El cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades previstas en la propia norma. - El empresario está obligado a desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención disponiéndose en el apartado 5 del artículo 4 del Real Decreto 664/1997 que el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores.

9. ¿La contingencia de la incapacidad temporal iniciada por una trabajadora a causa del coronavirus puede ser calificada como derivada de enfermedad profesional?

El artículo 157 de la LGSS fija el concepto de la enfermedad profesional en estos términos: "Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional".

La disposición a la que se refiere el precepto transcrito está constituida actualmente por el RD 1299/06, de 10 de noviembre. Su artículo 1 acuerda: "Se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales que figura como anexo 1 de este real decreto, así como la lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, que figura como anexo 2, y cuya inclusión en el anexo 1 podría contemplarse en el futuro".

Ese anexo 1 al que remite el artículo 1 de dicha disposición reglamentaria diferencia las enfermedades profesionales en función de la causa que las haya provocado, distinguiendo entre enfermedades causadas por agentes químicos (grupo 1), físicos (grupo 2), biológicos (grupo 3), inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, sustancias y agentes no comprendidos en otro apartado (grupo 4) y agentes carcinogénicos (grupo 5). Dentro de las enfermedades causadas por agentes biológicos se incluyen las " enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del R.D. 664/1997, de 12 de mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)".

La sentencia del TSJ de Galicia de 13 de mayo de 2019 (SP/SENT/1010130) reconoce la incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional en el caso de una enfermera del SERGAS con el diagnóstico de "gripe debida a virus de la gripe aviar identificado que estuvo en contacto con pacientes que padecían la misma enfermedad infecciosa que a ella le ha sido diagnosticada varios días después de dichos contactos. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Galicia de 13 de julio de 2017 (SP/SENT/915069).

10. ¿Puede la empresa obligar a un trabajador a someterse a un reconocimiento médico para detectar una posible infección por el coronavirus?

La Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, dedica su art. 14 a la "Vigilancia de la salud" y pide que se adopten medidas para garantizar ese objetivo. Conforme a su n.º 2, estas medidas permitirán que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares.

Tal genérica previsión es la desarrollada por el art. 22.1 LPRL del que venimos hablando y cuyo texto dispone lo siguiente:

"1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario solo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo".

La Directiva Comunitaria en el art. 22.1 LPRL acoge la voluntariedad como regla general. La Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004 señala que "la obligatoriedad no puede imponerse si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquel es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión".

En síntesis, pues, la obligatoriedad solo puede imponerse si existe un riesgo o peligro objetivable.

ERTES

1. Suspensión de la atención presencial.
2. Habilitación de una plataforma electrónica para la teletramitación de los nuevos ERTES. Mientras tanto, se tramitarán como hasta ahora vía registro administrativo. Complementario a lo anterior o en su defecto, habilitación de una cuenta de correo corporativa para atención del público y presentación de documentación / ERTES.
3. Extensión del régimen de teletrabajo.
4. Acordar con la Inspección y Salud Pública que a la vista de lo dispuesto en el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 de declaración del estado de alarma, admitir la concurrencia de fuerza mayor que se alegue por los cierres provocados por las medidas sanitarias de todos los sectores afectados por el cierre decretado. A este respecto sería suficiente con la sola presentación, debiendo exclusivamente comprobar la Inspección el alta de la empresa y de los trabajadores.

Sólo se admitirían ERTES (suspensión). Se excluirían y se denegarían los expedientes con extinción al tratarse de una medida coyuntural.

Para el resto de ERTES tramitados de forma ordinaria con acuerdo, el procedimiento (p. ej. admitiendo la presentación de todos los documentos al mismo tiempo (comunicación inicial, comunicación final y resto de documentación)).

5. Se comunicarán estas medidas a los Agentes Económicos y Sociales, Colegios de Abogados, Graduados Sociales y Gestores Administrativos y se les recordará y facilitará el enlace a la correspondiente página web de la Junta, donde se recogerán los modelos e indicaciones necesarias.

SMAC

1. Suspensión inmediata de todos los actos de conciliación y atención presencial.
2. Respecto a aquellos cuya celebración se halle prevista para días venideros, se hará llegar vía correo electrónico un acta/ diligencia firmada electrónicamente por el/la conciliador/a en la que expresamente se hará constar:
 - La cancelación del acto por los riesgos para la salud pública derivados de la incidencia del COVID-9.
 - La suspensión de plazos y términos prevista en la Disposición Adicional 3ª de RD por el que se declara el estado de alarma.
 - Lo dispuesto en el art. 65, puntos 1 y 2 de la LRJS.
 - Los interesados podrán interponer su demanda ante el Juzgado adjuntando su papeleta con su registro a efectos de interrupción de la caducidad y prescripción. En el momento apropiado se expedirán certificados (30 días).

3. En los supuestos de papeletas por extinción, despido o sanción, éstas se remitirán a la empresa sin fecha de conciliación. A este fin, las partes que hayan llegado a un ACUERDO procederán de la siguiente forma:

Acuerdo con papeleta ya presentada.

Las partes remitirán al SMAC por correo electrónico (correo @) los siguientes datos:

- Número de expediente si ya se registró electrónica o presencialmente por Registro.
- Las partes que van a conciliar: nombre y apellido y el número de colegiado, en su caso. Se remitirán adjunto al correo los poderes públicos o privados o mención de mandato verbal.
- Las cantidades, y el concepto: las que corresponden a indemnización y a cantidad.
- Si es saldo y finiquito total o por los estos conceptos solamente.

Acuerdo que se produce sin haber presentado aún la papeleta

Las partes remitirán al SMAC por correo electrónico (correo @) los siguientes datos:

- ARCHIVO ADJUNTO con la papeleta firmada por el actor/a.
- Mención de las partes que van a conciliar: nombre y apellido y el número de colegiado, en su caso. Se remitirán adjunto al correo los poderes públicos o privados o mención de mandato verbal.
- Mención de las cantidades, y el concepto: las que corresponden a indemnización y a cantidad.
- Si es saldo y finiquito total o por los estos conceptos solamente.
- Una vez se reciba este correo por el SMAC se procederá a dar cita al correo que remitió los documentos y datos.

4. En atención a lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE del sábado 14 de marzo de 2020):

1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

4. La presente disposición no afectará a los procedimientos y resoluciones a los que hace referencia el apartado primero, cuando estos vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma.